

## 《判例研究》

---

### 民法判例研究

——担保不動産収益執行と抵当目的不動産の賃料債権を受働債権とする相殺・  
最2小判平成21年7月3日（民集63巻6号1047頁）をめぐって——

藤 澤 治 奈

---

- 1 はじめに
- 2 本判決の紹介
- 3 本判決の分析
- 4 本判決と先例との関係
- 5 本判決の射程
- 6 むすびにかえて

#### 1 はじめに

##### (1) 本判決の重要性

担保不動産収益執行（以下、単に「収益執行」とすることもある）とは、平成15年の担保・執行法改正により創設された制度であり、不動産担保権の実行方法の1つである（民執180条2号）<sup>1)</sup>。不動産担保権者は、被担保債権が弁済されない場合に、担保不動産競売による債権回収を行うこともできるが（民執180条1号）、それに加えて、この担保不動産収益執行により、不動産の収益から優先弁済を受けることもできるようになった。収益執行の開始に際しては、担保不動産が差し押えられ、所有者は、その収益の権限を奪われる（民執188

---

1) なお、担保・執行法改正の経緯および内容については、谷口園恵＝筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』（商事法務，2004年）、道垣内弘人＝山本和彦＝古賀政治＝小林明彦『新しい担保・執行制度〔補訂版〕』（有斐閣，2004年）が詳しい。

条, 93条1項)。担保不動産の管理およびその収益の収取を行うのは, 裁判所によって選任された管理人である(民執188条, 95条1項)。

そうすると, 収益執行手続においては, 管理人が非常に重要な役割を担うことになるのであるが, 民事執行法には, 収益執行の管理人についての独自の規律は存在していない。強制執行手続の1つである強制管理の規定が準用されるのである(民執188条)。ところが, 強制管理における管理人についての規定数も多いわけではない。しかも, 強制管理手続が, 従来あまり利用されてこなかったこともあり, 管理人についての学説や裁判例の蓄積は不十分なものとどまっている。その結果, 担保不動産収益執行における管理人の法的地位やその権限の内容については, 未だ明らかでない点が少なくない<sup>2)</sup>。

そこで, 新たな研究や裁判例が待たれる状態にあったところ, 最2小判平成21年7月3日判時2057号16頁は, 担保不動産収益執行における管理人の法的地位について一定の判断を下したという意味で, 重要な判例である。

この判決において, 最高裁は, 担保不動産収益執行手続が開始した後でも, 不動産の賃料債権は, 所有者に帰属するのであり, 管理人は, 賃料債権を行使する権限を有するに過ぎないとした。また, 賃料債権を受働債権とする相殺の意思表示の受領権限も, 所有者に残されているとした。

## (2) 本判決が提起する問題

ところが, この判決の意義は, 上記の点にとどまらない。判決は, 平成15年の担保・執行法改正が残した理論的な問題を顕在化させたという側面を有している。というのはこうである。

本判決は, 上記判示を前提としつつ, 担保不動産収益執行開始後であっても, 担保不動産の貸借人による賃料債権を受働債権とする相殺が, 自働債権が抵当権設定登記前に取得されていた場合には, 管理人に対抗しうる旨の判断を下し

2) こうした問題意識から, 担保不動産収益執行の管理人の地位と権限について, ドイツ法の観点から分析を加えるものとして, 山本和彦「担保不動産収益執行における管理人の地位と権限——ドイツ強制管理人に関する議論を手掛かりに——」太田知行・荒川重勝・生熊長幸『鈴木禄弥追悼・民事法学への挑戦と新たな構築』(創文社, 2009年)所収がある。

た。その理由として、最高裁は、抵当権に基づく賃料への物上代位と相殺の優劣に関する判例、すなわち、最3小判平成13年3月13日民集55巻2号363頁を参照し、これとよく似た説明を行った。被担保債権の債務不履行後は、抵当権の効力が担保不動産の収益に及ぶが、このことは抵当権設定登記によって公示されるのであり、従って、抵当権設定登記前に賃借人が取得した債権については、その相殺期待を保護すべきであるというのである。なお、平成13年判決は、物上代位に基づく差押えがなされた後は、抵当権の効力が賃料に及ぶが、そのことは抵当権設定登記によって公示されているのであり、抵当権設定登記後に賃借人が取得した債権については、その相殺期待を保護する理由はないと述べていた。

では、このような最高裁の判示をどのように理解すべきか。物上代位も担保不動産収益執行も、抵当権者が担保不動産の収益から債権回収を行うことを可能にするという意味で、同様の機能を担う制度であることからすれば、相殺との優劣についても同様の判断が下されることは自然であろう<sup>3)</sup>。しかし、周知のとおり、両者の法的根拠には、以下に述べるようなずれがあり、平成15年改正は、その点についての手当てを欠いている。

そもそも、平成15年改正以前、抵当権者が、担保不動産の賃料から債権回収を行うには、物上代位によるしかなかった。そして、これを根拠づける条文は、民法372条、304条であると解されてきた。抵当権の効力に関する条文である民法旧371条は<sup>4)</sup>、法定果実たる賃料には適用されず、抵当権に基づく賃料債権への物上代位は、物上代位の条文である372条、304条を根拠として認められるとされてきたのである<sup>5)</sup>。これに対して、新たな民法371条は、「抵

3) 道垣内ほか・前掲注1) 47頁、新井剛「抵当権の物上代位・収益・執行」『民法の争点』(有斐閣、2007年) 142頁、道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』(有斐閣、2008年) 225頁などは、担保不動産収益執行と債権譲渡・相殺等との優劣についても、抵当権に基づく物上代位と債権譲渡・相殺等との優劣についての諸判例が妥当するとしている。

これに対して、必ずしも、両者が一致しないと考えるものとしては、生熊長幸「担保不動産収益執行——物上代位との関係」堀龍兒ほか編『伊藤進古稀・担保制度の現代的展開』(日本評論社、2006年) 所収44頁以下を挙げることができる。

当権は、その担保する債権について不履行があったときは、その後に生じた抵当不動産の果実に及ぶ」と規定し、担保不動産収益執行の実体法的な根拠は、この条文に求めることができるとの説明がなされている<sup>6)</sup>。

では、平成15年改正後、抵当権に基づく賃料債権への物上代位の根拠は、どこに求められるのか。これについては、2つの考え方がありうる<sup>7)</sup>。第一の考え方は、新371条が、担保不動産収益執行だけではなく、抵当権に基づく賃料への物上代位についても、法的根拠を与えることになったと解するものである<sup>8)</sup>。第二の考え方は、平成15年改正は、抵当権に基づく賃料債権への物上

4) 民法旧371条1項は、「前条ノ規定ハ果実ニハ之ヲ適用セス但抵当不動産ノ差押アタル後又ハ第三取得者カ第381条ノ通知ヲ受ケタル後ハ此限ニ在ラス」と規定していた。なお、民法旧371条1項にいう「前条」とは、民法旧370条のことであり、この条文は、現行法と同様に、抵当権の効力が不動産の付加一体物に及ぶ旨を規定していた。

5) こうした考え方に立つ学説として、我妻栄『新訂・担保物権法』（岩波書店、1978年）275-276頁、281頁がある。

また、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を認めた最2小判平成元年10月27日民集43巻9号1070頁は、その根拠として、372条、304条を引用した（判旨は、「抵当権の目的不動産が賃貸された場合においては、抵当権者は、民法372条、304条の規定の趣旨に従い、目的不動産の賃借人が供託した賃料の還付請求権についても抵当権を行使することができるものと解するのが相当である。ただし、民法372条によって先取特権に関する同法304条の規定が抵当権にも準用されているところ、抵当権は、目的物に対する占有を抵当権設定者の下にとどめ、設定者が目的物を自ら使用し又は第三者に使用させることを許す性質の担保権であるが、抵当権のこのような性質は先取特権と異なるものではないし、抵当権設定者が目的物を第三者に使用させることによって対価を取得した場合に、右対価について抵当権を行使することができるものと解したとしても、抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることにはならないから、前記規定に反してまで目的物の賃料について抵当権を行使することができないと解すべき理由はなく……」と述べていた）。

これに対して、学説の多くは、上記の考え方には否定的であった。これまでの学説については、鎌田薫「賃料債権に対する抵当権者の物上代位」『金融法の課題と展望』（日本評論社、1990年）所収、生熊長幸『物上代位と収益管理』（有斐閣、2003年）などが詳しい。

6) 谷口＝筒井・前掲注1) 56頁、道垣内ほか・前掲注1) 38頁参照。

7) 複数の理解があることを示し、それらを精緻に分析したものとして、生熊長幸「担保不動産収益執行と民法371条改正および敷金返還請求権に関する若干の問題」ジュリスト1272号98頁（2004年）がある。

代位については、根拠条文を含め何らの変更をもたらしていないという理解である<sup>9)</sup>。どちらの考え方が妥当かについては、条文からは明らかではなく、平成15年改正は、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を否定しなかったため、こうした理論的な問題が残されることとなったのである<sup>10)</sup>。

この問題は、本判決との関係では、以下のように現れてくる。上記の2つの考え方のうち、前者の考え方に立てば、平成13年判決の時点と現在とでは、抵当権に基づく賃料債権への物上代位の根拠となる条文が異なっているということになろう。他方、後者の考え方に立てば、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を根拠づける条文と、担保不動産収益執行を根拠づける条文とが異なっているということになろう。つまり、いずれの考え方に立ったとしても、平成13年判決の時点での抵当権に基づく賃料債権への物上代位の根拠となる条文と、担保不動産収益執行の実体法的な根拠となる条文とは、異なっているということになるのである。しかも、問題は、単に根拠条文の条文番号が異なると

---

8) 立法担当者による解説は、この立場をとっているように読める（谷口＝筒井・前掲注1）57頁参照）。また、松岡久和「担保・執行法改正の概要と問題点（上）」金融法務事情1687号18頁（2003年）22頁、山野目章夫『物権法〔第3版〕』（日本評論社、2005年）234頁、高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2005年）139頁などは、この立場をとっているようである。例えば、高木多喜男『担保物権法』は、平成15年改正前は、抵当権に基づく物上代位の実体的根拠規定は、372条、304条であったのに対して、平成15年改正後は、賃料への物上代位については、371条が実体的根拠規定であるとする。その結果、304条は、実体的根拠規定としての地位を失い、専ら執行手続規定としての性格を帯びることとなったと説明している。

9) 生熊・前掲注7）102頁は、この理解を「最も落ち着いたよい解釈論」と評している。なお、道垣内・前掲注3）147頁は、新371条は、「直接には後に述べる担保不動産収益執行に対して実体法上の根拠を与えることを目的とするものであり、物上代位の肯否には影響を与えるものではないともいえる」として、こうした理解の可能性を示唆する。しかし、「抵当権の性質を根拠にして賃料債権に対する物上代位権を否定することはもはや素直ではない」として、新371条に基づき賃料債権への物上代位を認める（146頁もあわせて参照のこと）。

10) 抵当権に基づく賃料債権への物上代位の手続は、担保不動産収益執行の手続と比較して、管理人を選任する必要がないなど、簡易かつ迅速な債権回収を可能にするという利点があり、改正後も存置されることとなった（谷口＝筒井・前掲注1）54頁、道垣内ほか・前掲注1）37頁参照）。

いう点にあるわけではない。304条と371条とでは、抵当権の効力が及ぶ範囲が異なっているようにも読めるということが、問題の所在である。371条は、被担保債権の債務不履行後の賃料に抵当権の効力が及ぶと規定しているのに対して、304条は、差押えを条件とはしているものの、物上代位の対象となるべき賃料債権の発生時期になんらの限定を付していないようにも読めるのである。そうすると、どちらの条文が根拠となっているかによって、被担保債権の債務不履行前の賃料に抵当権の効力が及ぶか否かについて<sup>11)</sup>、本件に関して言えば、そうした賃料について相殺が認められるか否かについて、差異が出てくるようにも思われる<sup>12)</sup>。

それにもかかわらず、本判決において、平成13年判決と担保不動産収益執行との関係は明らかにされていない。平成13年判決の判断が、さらには、抵当権に基づく賃料債権への物上代位をめぐる積み重ねられてきた判例の判断が、担保不動産収益執行についてもそのまま妥当すると解してよいのか。両制度がもたらす優先権の範囲を、全く同様に理解してよいか否かについて、疑問が生じるところである。結論としてそれが同じであることが望ましいとしても、

---

11) なお、この問題については、平成15年改正後の賃料債権への物上代位の根拠条文の問題とも相まって、学説が分かれている。学説の紹介は、生熊・前掲注7) 101頁に詳しい。多くは座談会での発言であるが、論文の形になっているものとしては、松岡・前掲注8) 22頁が、「債務不履行前に発生していた未払賃料債権については、改正法では収益執行や物上代位は否定されざるを得ない」として、この問題につき否定の立場に立っている。他方、立法担当者による解説は、「担保不動産収益執行手続においては、被担保債権の履行遅滞後に弁済期が到来する賃料債権のみならず、その時点で既に弁済期が到来していた未払賃料債権からも、優先弁済を受けることができる」として、この問題につき肯定の立場に立っている。その根拠としては、既に弁済期が到来した法定果実についても担保不動産収益執行開始決定による差押えの効力が及ぶことを規定する188条および93条2項が挙げられている(谷口・筒井・前掲注1) 57頁)。これに対しては、確かに、被担保債権の不履行より前に弁済期が到来していた未払賃料債権にも差押えの効力は及ぶが、この分の収益について抵当権者は優先弁済を受けることはできるわけではなく、差押債権者として配当に与ることができるにとどまるとの指摘がなされている(中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂5版〕』(青林書院、2008年) 564頁)。

12) 本判決より前に、こうした問題が存在することを指摘していたものとして、森田修『債権回収法講義』(有斐閣、2006年) 222頁がある。



そのことを正当化するためには、平成 15 年改正が残した問題を意識しつつ、その法律構成を論じる必要があると考える。本判決が提起する問題とは、このことである。

そこで、本稿では、この問題を中心としつつ、本判決について検討を行う<sup>13)</sup>。

### (3) 本稿の行論

まず、2 では、本判決の概要を紹介する。その上で、3 では、本判決の判旨の分析を行う。これらを前提として、4 では、本判決と先例との関係を明らかにし、5 では、本判決の射程を検討する。6 では、本稿のまとめを行う。

## 2 本判決の紹介

### (1) 事案の概要

訴外 A は、平成 9 年 11 月 20 日、自己が共有持分を有する建物（以下「本件建物」とする）の一区画につき、賃料月 700 万円、敷金 1 億 3500 万円、保証金 3 億 1500 万円（以下「本件保証金」とする）とする賃貸借契約を、被告 Y との間に締結した。この賃貸借契約において、賃料は、毎月末日までに翌月分を前

13) なお、筆者は、かつて平成 13 年判決の評釈（藤澤治奈「平成 13 年判決判批」法学協会雑誌 121 巻 10 号 1720 頁（2004 年））のなかで、判決の射程がただちに担保不動産収益執行の場面に及ぶものではないと述べた。本稿は、この点を再考するという意味も有している。

上記の主張の理由として、2 つの問題点を挙げた。第 1 は、物上代位の際に要求される差押えは、債権執行としての差押えであるのに対して、不動産収益執行の際に行われるのは、不動産の差押えであることから、平成 13 年判決を担保不動産収益執行に適用するためには、物上代位における賃料債権の差押えに対応するのが、担保不動産収益執行のどの時点であるかを検討する必要があるということである。この問題点については、民事執行法 93 条 1 項にあるように、開始決定において給付義務者に対して給付を管理人に交付すべき旨が命じられることから、開始決定が 304 条の「差押え」に対応するものと考えれば十分であろう（強制管理開始決定による差押えの効力は、不動産のみならず収益にも及ぶとされている（中野・前掲注 11）563 頁）。

第 2 に、本文で述べたような、抵当権の効力の及ぶ範囲の違いを問題としている。本稿では、この点を中心として本判決の検討を行う。

払いすることが約定されており、また、本件保証金は、賃貸開始日から10年が経過した後である11年目から10年間に渡って均等に分割して返還することとされていた。同日までに、Aは、Yから敷金および保証金の合計4億5000万円を受領しており、また、同区画をYに引き渡していた。なお、その後の平成11年6月22日、A・Yは、Aが他の債権者から仮差押え、仮処分、強制執行、競売または滞納処分による差押えを受けたときは、本件保証金等の返還につき当然に期限の利益を喪失する旨合意した。

他方、平成10年2月27日、Aは、他の共有持分権者とともに、自己の債権者Bを抵当権者として、被担保債権額5億5000万円の抵当権（以下「本件抵当権」とする）を、本件建物につき設定した。

平成18年2月14日、本件建物の持分につき滞納処分による差押えを受けたことにより、Aは、本件保証金につき期限の利益を喪失した。また、平成18年5月19日には、本件抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定があり、Xがその管理人に選任された。

そこで、Yは、賃料の一部弁済を行う一方で、平成18年7月5日には、本件保証金返還残債権2億9295万円を自働債権とし、平成18年7月分の賃料債権735万円（消費税相当額35万円を含む額）を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした。さらに、平成19年4月2日、本件保証金返還残債権2億8560万円を自働債権とし、平成18年8月分から平成19年3月分までの8か月分の賃料残債権各367万5000円の合計2940万円（消費税相当額140万円を含む額）を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした（以下、これらの相殺を「本件相殺」とする。また、受働債権とされた賃料債権を「本件賃料債権」とする）。

これに対して、管理人Xが、賃料および遅延損害金の支払を求めて訴えたのが本件である。

## (2) 第1審および原審の判断

第1審は、Xの請求を棄却した。実は、第1審の時点では、Yが平成18年4月にした5月分以降の将来賃料を受働債権とする相殺の可否が問題となって



いた。すなわち、担保不動産収益執行開始前にした、将来賃料を受働債権とする相殺の効力が問題となっていた。第1審裁判所は、「賃借人が賃料を前払した場合にはその前払をもって担保不動産収益執行における管理人に対抗することができる」と解するのが相当であるのと同様に、少なくとも賃料の前払の合意のある本件においては、賃借人であるYは、いまだ期限の到来していない賃料支払債務につき、その期限の利益を放棄してこれを受働債権とすることができる」として、Yによる相殺を認めた。また、平成13年判決との関係については、平成13年判決では、抵当権設定登記後に賃借人が取得した債権を自働債権とする相殺の可否が問題となっていたのに対して、本件では、抵当権設定登記前に取得した債権を自働債権として相殺がなされていることから、利益状況が異なっており、上記判断は平成13年判決と矛盾するものではないとする。さらに、平成13年判決の調査官解説によれば、抵当権設定登記前に自働債権が発生していたときは、物上代位の差押えの後に相殺がなされたとしても、その有効性を肯定すべきと解されるが、このことと上記の結論とは均衡がとれているとする。

これに対して、原審は、第1審判決を取り消し、Xの請求を認容した。なお、この時点では、本件の請求の対象である平成18年7月分から平成19年3月分までの9か月分の賃料は、既に弁済期が到来した賃料となっており（口頭弁論終結が平成19年4月17日である）、事案の概要で述べたように、平成18年7月5日の相殺および平成19年4月2日の相殺の効力が問題となった。すなわち、担保不動産収益執行開始後に開始後の既発生賃料を受働債権とした相殺が行われた場合における、相殺の効力が問題となった。原審は、本件相殺の受働債権たる本件賃料債権は、その管理収益権を有する管理人であるXに帰属するものであって、本件相殺の時点で、自働債権たる本件保証金返還残債権と受働債権たる本件賃料債権とは相殺適状になく、本件相殺は効力を生じないとした。また、仮にそうでないとしても、本件相殺の意思表示の相手方となるのは、本件賃料債権について管理収益権を有するXのみであって、Aに対する意思表示をもって、相殺の意思表示があったものとすることはできず、従って、本件相殺

は効力を生じないとした。

これを受けて、Yが上告受理申立てを行った。

### (3) 最高裁の判断

最高裁は、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。その理由として、以下のような判示を行った。

「担保不動産収益執行は、担保不動産から生ずる賃料等の収益を被担保債権の優先弁済に充てることを目的として設けられた不動産担保権の実行手続の1つであり、執行裁判所が、担保不動産収益執行の開始決定により担保不動産を差し押さえて所有者から管理収益権を奪い、これを執行裁判所の選任した管理人にゆだねることをその内容としている（民事執行法188条、93条1項、95条1項）。管理人が担保不動産の管理収益権を取得するため、担保不動産の収益に係る給付の目的物は、所有者ではなく管理人が受領権限を有することになり、本件のように担保不動産の所有者が賃貸借契約を締結していた場合は、賃借人は、所有者ではなく管理人に対して賃料を支払う義務を負うことになるが（同法188条、93条1項）、このような規律がなされたのは、担保不動産から生ずる収益を確実に被担保債権の優先弁済に充てるためであり、管理人に担保不動産の処分権限まで与えるものではない（同法188条、95条2項）。

このような担保不動産収益執行の趣旨及び管理人の権限にかんがみると、管理人が取得するのは、賃料債権等の担保不動産の収益に係る給付を求める権利（以下「賃料債権等」という。）自体ではなく、その権利を行使する権限にとどまり、賃料債権等は、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後も、所有者に帰属しているものと解するのが相当であり、このことは、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後に弁済期の到来する賃料債権等についても変わるところはない。

そうすると、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後も、担保不動産の所有者は賃料債権等を受働債権とする相殺の意思表示を受領する資格を失うものではないというべきであるから（最三判昭和40年7月20日裁判集民事79号893頁参照）、本件において、本件建物の共有持分権者であり賃貸人であ

るAは、本件開始決定の効力が生じた後も、本件賃料債権の債権者として本件相殺の意思表示を受領する資格を有していたというべきである。」

「そこで、次に、抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後において、担保不動産の賃借人が、抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することができるかという点について検討する。被担保債権について不履行があったときは抵当権の効力は担保不動産の収益に及ぶが、そのことは抵当権設定登記によって公示されていると解される。そうすると、賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権については、賃料債権と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであるから（最三判平成13年3月13日民集55巻2号363頁参照）、担保不動産の賃借人は、抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後においても、抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することができるというべきである。」

### 3 本判決の分析

#### (1) 賃料債権の帰属について

本件における主たる問題点は、本件相殺の効力であるが、上記のとおり、最高裁は、その前提問題として、担保不動産収益執行における管理人の法的地位についての判断を行っている。これは、原審が、相殺と収益執行との優劣という問題に入る手前で、賃料債権の帰属および相殺の意思表示の受領権限を理由として、本件相殺の効力を否定したことに関わる。本判決は、原審の判断を覆すために、この点について、比較的詳細な判示を行ったと考えられる。

まず、担保不動産収益執行開始後に発生した担保不動産の賃料の帰属が問題とされている。この問題についての学説および判例の蓄積は多くはない。但し、強制管理における管理人との関係では、一定の議論が存在するところであり、担保不動産収益執行の管理人についても、原則として、それが妥当すると考え

られよう<sup>14)</sup>。

学説によれば、強制管理の管理人は、債権者の代理人でもなく債務者の代理人でもなく、不動産について独自の管理権限を有する存在である<sup>15)</sup>。このような説明からすれば、賃料が管理人に帰属すると解される余地もあるように思われるが、学説は、「管理人が選任され、賃料を収受するようになって、それは、不動産所有者に対する賃料が取立権限のある管理人に支払われている」に過ぎないと説明する<sup>16)</sup>。そして、こうした理解は、担保不動産収益執行についても妥当すると解されている<sup>17)</sup>。

このような学説が妥当であるとするれば、賃料の帰属の問題に関して、原審の判断はこうした理解からはずれているということになり、最高裁の判断の方が妥当であるということになる。

但し、若干注意すべき点がある。この論点について、最高裁は、原審をリライトした上で、その内容を否定しているのである。実は、原審は、本件賃料債権が管理人に帰属すると明言していたわけではなかった。原審は、「上記各相殺で受働債権とされている賃料は、いずれも上記開始決定の効力が生じた後の賃料であって、本件物件の管理、収益の収取の権限（以下「管理収益権」という。）が、Aにはなくなり、管理人に属する（民事執行法 188 条、95 条 1 項）ようになってから発生したものということになる。その一方で、本件の保証金に関する関係は、本件物件の管理収益権とは無関係であるから、管理人にその権限はなく、AとYとの関係のままである。そうすると、上記各賃料の請求権と本件保証金返還請求権との関係は、同一当事者間において互いに同種の目的を有する債務を負担する関係にあるとはいえないから、民法 505 条 1 項の相殺の要件を満たしておらず、相殺の効力を生じないというべきである。」と述べ

14) 道垣内ほか・前掲注 1) 41 頁は、強制管理における管理人に関する議論を、担保不動産収益執行における管理人に当てはめている。

15) 中野・前掲注 11) 564 頁は、管理人は、「一種の執行共助機関」であるとする。

16) 道垣内ほか・前掲注 1) 47 頁は、宮脇幸彦『強制執行法（各論）』（有斐閣、1978 年）を引用して、このように述べる。

17) 道垣内ほか・前掲注 1) 47 頁参照。

ているに過ぎない。同一当事者間での債権の対立を否定していることから、最高裁によるリライトのように解することもできないわけではないが、原審の判示を善解する余地もあるかもしれない。

というのも、実は、原審の判断と類似した高裁判決が強制管理について存在していた。高松高判昭和41年1月13日高民集19巻1号1頁は、強制管理の終了後に、強制管理中に発生した未払賃料を管理人が賃借人に対して請求した事件であった。裁判所は、強制管理終了後であっても、管理人が未払賃料を請求する権限を有することを認めた。ところが、これに対して、賃借人は、強制管理終了後、不動産所有者に対して有する反対債権と賃料債権とを相殺し、さらに、残額を現金で支払っていた。この点について、裁判所は、強制管理と相殺との優劣の問題を論じることなく、強制管理人を度外視した相殺および弁済は無効であるとして、相殺および弁済の主張を一蹴している<sup>18)</sup>。

このように、強制管理の効力が及んでいる以上は、不動産所有者に弁済することが認められないのと同様に、相殺も認められないとする下級審裁判例が存在していたというわけである。原審も、これと同様に、担保不動産収益執行が開始した以上は、不動産所有者を相手方とする相殺をすることができないと述べているようにも読める。

もちろん、強制管理と相殺との関係が問題となる場合にも、差押えと相殺との優劣に関する理解を及ぼすなどして、相殺が優先する場面を認める必要があ

---

18) 昭和41年高松高判は、以下のような判示を行っている。「右賃料は、前記のように本件強制管理期間中のものであること明らかであるから、強制管理終了後においても、右賃料が未払である以上、これに対する強制管理の効力はなお存続し、訴外Aは右賃料債権を処分することができないとともに、Yは依然として右賃料を強制管理人であるXに対し支払うべき義務を負っているものといわなければならない。したがって仮りにY主張のように、昭和38年8月28日Yが訴外Aとの間で右賃料の支払いについて示談をなし、Aに対し、未払賃料の一部については、反対債権と相殺し、その残額を現金で支払ったとしても、強制管理人を度外視してのそのような相殺および弁済は無効であって、YはXに対し右賃料支払の義務を免れることができないというべきであるから、Yの右抗弁は、その主張のような事実があったかどうかの判断をなすまでもなく失当であって、採用できない。」

るようにも思われ<sup>19)</sup>、昭和41年高松高判および本件原審には、やはり問題があろう。

(2) 賃料債権を受働債権とする相殺の意思表示の相手方について

次に、相殺の意思表示の受領権限が問題とされた。原審は、担保不動産収益執行が開始した後は、相殺の意思表示の相手方となるのは、賃料債権について管理権を有する管理人のみであって、不動産所有者に対する意思表示をもって、相殺の意思表示があったものとすることはできず、従って、相殺は効力を生じないとした。これに対して、最高裁は、賃料債権が依然として不動産所有者に帰属していることを理由として、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後も、担保不動産の所有者は賃料債権等を受働債権とする相殺の意思表示を受領する資格を失うものではないとした。

最高裁が参照する最3小判昭和40年7月20日集民79号893頁は、差押えと相殺との優劣が問題となった事件であるが、それに加えて、相殺の意思表示の受領権限も問題となっていた。差押えがなされた後にも、債務者に対してなされた相殺が効力を有するか否かが問題となったのである。ここで最高裁は、「民法506条1項の『相手方』は、普通には、相殺によって消滅すべき債権関係の帰属者を指称するのであり、受働債権について差押債権者が取立権を有する場合でも、債権そのものは差押債務者に帰属しているのであるから、当該債務者は相殺の意思表示を受領する資格を失うものではない」と述べていた<sup>20)</sup>。

19) なお、昭和41年高松高判において問題となった自働債権は、実は、賃借人が強制管理の目的不動産を明け渡した後に発生した敷金返還請求権であった。裁判所は、上記のように相殺は否定したものの、敷金分の賃料については「敷金が当然に充当されて消滅した」として、結局は、管理人の請求を認めなかった。

20) 昭和40年判決の判旨は、「債権の差押債権者が被差押債権について取立権を有する場合に、第三債務者が債務者に対して有する反対債権をもって被差押債権と相殺するには、差押債権者に対して相殺の意思表示をすることもできるが(昭和39年10月27日第3小法廷判決)、差押債務者に対する意思表示によってこれを行うことができると解すべきである。けだし、民法506条1項の「相手方」は、普通には、相殺によって消滅すべき債権関係の帰属者を指称するのであり、受働債権について差押債権者が取立権を有する場合でも、債権そのものは差押債務者に帰属しているのであるから、当該債務者は相殺の意思表示を受領する資格を失うものではないからである。」と述べている。



担保不動産収益執行においても、上述のとおり、不動産所有者は賃料の取立権限を失い管理人がそれを有しているとしても、賃料の帰属そのものは不動産所有者にあると解されることから、上記判例と同様に、相殺の意思表示の受領権限が認められると考えられる。最高裁の判断が妥当であるということになる。

但し、昭和40年判決が引用する最3小判昭和39年10月27日民集18巻8号1801頁は、取立命令を得た差押債権者に対し意思表示をすることにより相殺ができることを認めているが<sup>21)</sup>、このこととの関係は問題となりうる。受働債権の取立権限が移転している場合に、一体誰を相手方として相殺の意思表示をなすべきかについての判断が分かれているかのようにも見えるからである。しかし、昭和39年判決の調査官解説によれば、この判決は、相殺の意思表示は受働債権の債権者に対してするものであることは当然の前提としている<sup>22)</sup>。つまり、受働債権につき差押えおよび取立命令があつて、差押債権者が債権の取立権限を有するとしても、債権の帰属に変更があつたわけではないので、本来相殺の意思表示をすべき相手方は差押債務者なのである。そして、そうであるとしても、取立命令を得た差押債権者が受働債権の弁済を迫ってくる場面で

21) 昭和39年判決の判旨は、「債権の差押債権者が差押債権の取立命令を得た場合に、第三債務者は、差押前に債務者に対し取得した反対債権をもって差押えられた債権と相殺をするには、右取立命令を得た差押債権者に対し相殺の意思表示をすることによりこれをなすことができるものと解すべきである。けだし、債権の取立命令を得た差押債権者は、自己の名において当該債権を行使しうる権能を有するものであるから、その債権の行使を阻むためになす第三債務者の相殺の意思表示を受領する権能をも有するものと解するのを相当とするからである。されば、本件において、Yが訴外A会社に対し本訴請求にかかる債権の差押前に取得しかつ相殺適状に達していた反対債権をもって、取立命令をえた差押債権者であるXに対し本訴請求債権と対等額をもって相殺をなす旨の意思表示をなしたものであるが、右相殺の意思表示を有効と認めた原判決に所論の法律の解釈を誤った違法がない。」と述べている。

22) 坂井芳雄「昭和39年判決判解」『最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度』417頁参照。

また、同判決の評釈である星野英一「昭和39年判決判批」法学協会雑誌94巻2号267頁（1977年）も、差押債権者に対する意思表示も差押債務者に対する意思表示も認められるのであって、「どちらでなければならないと決める必要もない」としている。

は、第三債務者としては、これを否定するために相殺の抗弁を用いるのであって、そうすると、差押債権者に対する相殺の意思表示を認めることが自然であり、また、必要であるともいうのである。こうして、ある意味例外的に、差押債権者に対する相殺の意思表示を認めたのが昭和39年判決であった<sup>23)</sup>。そして、昭和40年判決は、このような理解を前提としつつ、当然に、差押債務者に対する意思表示による相殺を認めている。

このような理解からすれば、担保不動産収益執行においても、本判決が言うように、不動産所有者が相殺の意思表示の受領権限を依然として有しているのと同時に、管理人も相殺の意思表示の受領権限を有していると解するのが妥当であろう。

### (3) 相殺の可否について

以上の判断からすれば、担保不動産収益執行開始後であっても、賃料債権は不動産所有者に帰属し、所有者は相殺の意思表示の受領権限を有しているということになるのであるから、賃借人による不動産所有者に対する相殺の有効性が認められる余地もあるということになろう。実際、本判決は、本件相殺が管理人に対して対抗しうることを認めた。

では、一定の場合に、担保不動産収益執行開始後に賃借人が担保不動産所有者に対してする相殺が管理人に対抗しうるとして、それはどのような場合なのか。後の議論の便宜も考え、いくつかの要素に分けて、本件の事案を整理してみる。

まず、①自働債権という観点から見れば、本件で問題となったのは、自働債権が抵当権設定登記前に賃借人によって取得され、担保不動産収益執行開始前にその弁済期が到来していたという事案である。なお、自働債権は、敷金返還請求権ではなかった。次に、②受働債権という観点から見れば、本件で問題となったのは、受働債権が担保不動産収益執行開始後に発生した賃料である事案

---

23) なお、債権者代位権の行使として債権の取立てを行う債権者に対して、相殺の意思表示を認めた大判昭和9年5月22日民集13巻799頁があり、昭和39年判決は、これと平仄を合わせたものであるという(坂井・前掲注22)419頁参照)。

である。そして、③相殺の意思表示の時期という観点から見れば、本件で問題となったのは、賃料債権の弁済期到来後に相殺の意思表示がなされたという事案である。以上のような事案において、最高裁は、賃借人がする相殺は、担保不動産収益執行の管理人に対抗することができるとしたのである。

その理由として、最高裁は、平成 13 年判決を参照しつつ、被担保債権の債務不履行後に抵当権の効力が賃料に及ぶことは抵当権設定登記により公示されていると解されるが、賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権については、賃料債権と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであると述べている。

では、このような判示は、一体どのような意義を有するのか。次項では、平成 13 年判決と本判決との関係を中心として、本判決の先例的意義を検討する。

#### 4 本判決と先例との関係

##### (1) 抵当権に基づく賃料債権への物上代位に関する一連の判例

本判決も指摘するように、担保不動産収益執行が開始した場合、賃料の取立権限は管理人に属するとしても、賃料の帰属自体が不動産所有者に帰属することには変わりはない。そうであるとすれば、担保不動産収益執行と相殺との優劣の問題や収益執行と債権譲渡との優劣の問題は、結局のところ、不動産所有者に帰属する賃料をめぐる優劣の問題に他ならない。そこで、これらの問題については、同じく不動産所有者に帰属する賃料をめぐる物上代位に関する一連の判例の射程が及ぶとの理解が示されていた<sup>24)</sup>。

では、抵当権に基づく賃料債権への物上代位と、当該賃料債権についての他の法的利益との優劣が問題となる場面について、最高裁は、どのような判断を行ってきたのか。簡単に振り返っておこう。

既に述べたとおり、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を肯定した最 2 小判平成元年 10 月 27 日民集 43 卷 9 号 1070 頁は、民法 372 条、304 条を根拠と

---

24) 道垣内ほか・前掲注 1) 47 頁参照。

して、賃料債権への物上代位を認めた。つまり、304条1項本文が規定する「目的物の……賃貸……によって債務者が受けるべき金銭」に対しても、抵当権に基づく物上代位をなしうることが認められた。ただし、ここで認められた物上代位が、どの範囲でどのような優先権を抵当権者にもたらすのかは、平成元年判決の時点では明らかではなかった。

この点についての最高裁の判断は、最2小判平成10年1月30日民集52巻1号1頁および最1小判平成10年3月26日民集52巻2号483頁において示された。平成10年1月判決において、最高裁は、抵当権に基づく物上代位と賃料債権譲渡との優劣が問題となった場面について、債権譲渡が抵当権設定登記に遅れる場合には、物上代位が優先するとの判断を下した。また、平成10年3月判決において、最高裁は、抵当権に基づく物上代位と債権執行のための差押えとの優劣が問題になった場面について、両者の優劣は、抵当権設定登記と差押えの送達との先後で決せられるべきであるとして、登記に先行する差押えを優先させた。その理由として、最高裁は、304条1項但書が物上代位の行使のために目的債権の「払渡し又は引渡し」の前に差押えをしなくてはならないと規定している趣旨は、第三債務者を二重弁済の危険から保護することにあるとした<sup>25)</sup>。そして、抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているから、第三者との優劣を決する基準時は、抵当権設定登記時であるとしている。

これらの判例の理解には、様々なものがありうるが<sup>26)</sup>、本稿との関係では、

25) なお、この点については、道垣内・前掲注3) 150頁以下が、第三債務者保護は、「払渡し又は引渡し」前に差押えが要求される主たる意味であるとしても、唯一の意味ではないとの指摘をしている。もし、第三債務者保護が唯一の意味であるとするならば、抵当権設定登記後、差押え前に、第三債務者が債権の譲受人などの第三者に対して弁済を行った場合には、抵当権者から第三者に対して不当利得返還請求を認めても良さそうであるが、そうはなっていないというのである。そこで、必ず行われるとは限らない物上代位との関係で、第三者を不当に不安定な地位に置かないということも、「払渡し又は引渡し」前に差押えが要求される意味であるとされている。

26) 平成13年判決の調査官解説は、これらの判例を5つの要素に整理している(杉原則彦「平成13年判決判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成13年度(上)』269頁参照)。

3つの点が重要である。第一に、抵当権者は、目的債権の譲受人や差押債権者などの第三者との関係では、抵当権設定登記の時点から、賃料上に優先権を有しており、そのことの実定的根拠は、372条、304条1項に求められる。第二に、その優先権を行使するためには、賃料の差押えをする必要がある。第三に、304条1項但書によれば、この差押えは、賃料の「払渡し又は引渡し」の前になされなくてはならず、それは、第三債務者保護の観点から説明される。すなわち、差押えより前に、目的債権の弁済などが行われていれば、第三債務者に二重弁済をさせることはできず、当該目的債権に対する物上代位は認められないことになる。

## （2）平成13年判決と本判決との関係

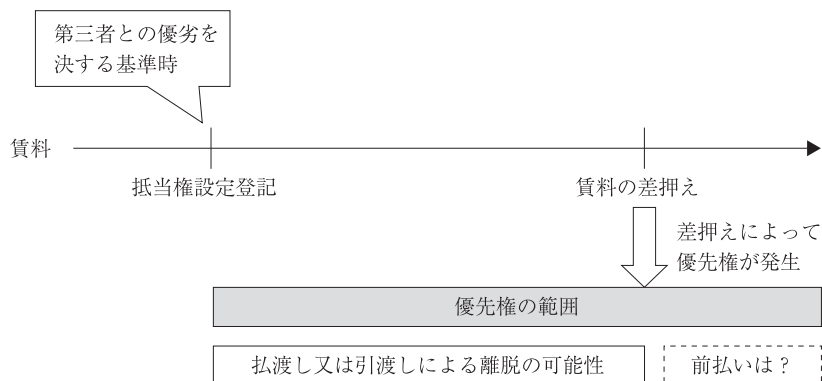
こうした判例法理が確立しつつあるところに、平成13年判決が登場する。ここでは、抵当権に基づく物上代位権の行使としての賃料債権に対する差押えと、賃借人からの相殺とが、同じ賃料債権について競合した場合における両者の優劣が問題となった。この問題は、平成10年の2判決の延長線上に位置づけることができるようにも思われる。しかし、物上代位と相殺との競合には、賃借人が第三者としての地位と第三債務者としての地位とを併有するという特色があり、平成10年判決の判断を及ぼすとしても、検討しなくてはならない点が少なくない<sup>27)</sup>。また、相殺と差押えとの関係について判示した最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁との関係も問題となりそうであることから、この問題に関しては、平成13年判決以前、下級審裁判例および学説が紛糾していたところであった<sup>28)</sup>。ところが、最高裁は、結局は、平成10年判決の法理をそのまま相殺にも及ぼすという形で、問題を処理した。

では、このような平成13年判決と本判決とはどのような関係にあるのか。

27) 藤澤・前掲注13) 1726頁以下参照。

28) この点については、松岡久和「賃料債権に対する抵当権の物上代位と賃借人の相殺の優劣(1)～(3・完)」金融法務事情1594号60頁、1595号33頁、1596号66頁(2000年)が詳しい。また、この問題の適用規範について焦点を絞った詳細な研究として、水津太郎「『物上代位と相殺の優劣』における適用規範論——その存在理由に対する疑念を起点として——」法学研究78巻4号33頁(2005年)がある。

図1 372条, 304条による優先権付与のメカニズム



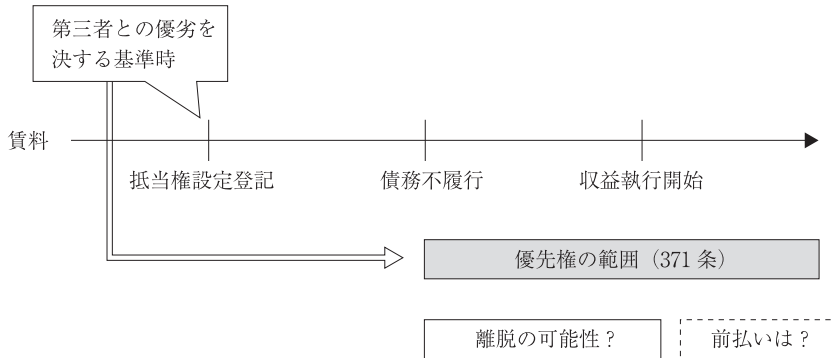
ここで述べたような最高裁の理解からすれば、平成13年判決は、304条を実定的根拠とする抵当権に基づく物上代位の優先権の範囲についての判例である。これに対して、本稿冒頭で述べたとおり、担保不動産収益執行の実体法的根拠となる条文は、371条である。304条についてみれば、上述のとおり、あくまで抵当権設定登記時から抵当権に基づく物上代位が賃料債権に対して有する優先権の存在を觀念しうるのに対して、371条については、条文の文言からすれば、抵当権の効力が賃料に及ぶのは被担保債権の債務不履行後と考えられる。被担保債権の債務不履行前の賃料に関して、抵当権者と第三者との競合が生じるといふ紛争は、現実的にはあまり考えられないが<sup>29)</sup>、理論的には、やはり違いがあるように思われる（図1参照）。

そうすると、本判決は、担保不動産収益執行と相殺との優劣を決するに際して、平成13年判決を参照してはいるが、それは、あくまで実質的妥当性の観

29) 森田・前掲注12) 222頁注23)は、「担保不動産収益執行の実体法上の根拠となる収益回収権能は、民法新371条によって債務不履行後にのみ認められるから」、抵当権設定登記から被担保債権の債務不履行までの賃料については、抵当権者の実体的優先権が存在しないとする。そして、「債務不履行前の賃料への物上代位権の行使自体も、債務不履行後の物上代位行使時に債務不履行前の賃料債権が未履行で存続することも、実務上ほとんど見られないとしても、このことは理論上は問題となる」としている。



図2 371条および担保不動産収益執行による優先権付与のメカニズム



点から、結論が同様になることが望ましいということなのであって、理論的な観点からして、それが平成13年判決の射程の及ぶ問題であるとするのは難しいのではないかと<sup>30)</sup>。

そこで、本判決は、平成13年判決の結論を意識しつつも、それとは独立して、371条が規定する抵当権の効力について新たに判断を下した最高裁判決として理解されるべきである。

371条によれば、抵当権の効力は被担保債権の債務不履行後に賃料に及ぶということになるが、当該賃料について一定の利益を有する第三者と担保不動産収益執行との競合が生じた場面で両者の優劣を決する際には、抵当権設定登記によりその効力が公示されていたことを理由として、優劣決定の基準時が抵当権設定登記時になるという判断を下したものと整理することができよう。(図2参照)

### (3) 平成14年判決による調整

なお、受働債権である賃料債権との関係で注意しなくてはならないのは、最1小判平成14年3月28日民集56巻3号689頁の存在である。というのはこ

30) なお、平成13年判決が示したように、賃借人がする相殺が問題となる場面で、賃借人を第三債務者のな存在ではなく、第三者として処理するという枠組みは、本判決においても維持されていると言うことはできるかもしれない。

うである。

平成13年判決において問題となった自働債権は、実は、賃貸借契約にともなう保証金債権であったが、最高裁は、自働債権を単なる「債権」として、判断を下している。そのため、文理上は、自働債権の性質に関わらず、広く物上代位が相殺に優先することが判示されたように読める。これに対しては、学説から、自働債権が敷金の場合には、その返還請求権は賃貸借契約に付随して生じる債権であり、受働債権たる賃料と密接な関連を有するため、賃借人保護の観点から相殺を認めるべきであるとの批判がなされていた。このような中で、最高裁は、平成14年判決において、「敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押さえた場合においても、当該賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅するというべき」であるとして、賃借人の有する敷金返還請求権を、抵当権者の物上代位に優先させた。平成14年判決の事案を、平成13年判決の枠組みで処理したとすれば、自働債権は抵当権設定登記後に発生しており、抵当権者の差押えの時点で相殺の意思表示がなされていたわけでもないので、抵当権者は、賃料債権に物上代位することができたはずである。ところが、最高裁は、自働債権にあたる債権が敷金返還請求権であるような場合には、相殺を問題とするまでもなく、賃料債権が当然に消滅するという立場をとった。敷金返還請求権は、「目的物の返還時において、上記の被担保債権を控除し、なお残額があることを条件として、残額について発生することになる」ものであるが、「これを賃料債権等の面からみれば、目的物の返還時に残存する賃料債権等は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅することになる」というのである。

このように、最高裁は、賃料を受働債権とする相殺が問題となる場面において、自働債権が保証金の場合は「相殺」の問題として、他方、自働債権が敷金の場合は「充当による当然消滅」の問題として処理している。本判決で問題となったのは、事案の概要でも述べたように、本件賃貸借契約にともなって授受された保証金であって、敷金ではなかった。そこで、最高裁は、このような事

案において、平成13年判決と類似した判断を下した。これに対して、本件と同様の事案であっても、自働債権が敷金である場面については、本判決は妥当しないと考えられる<sup>31)</sup>。なお、実は、このような理解は、先述の高松高判でも示されていた<sup>32)</sup>。

## 5 本判決の射程

### (1) 差押え・債権譲渡

では、本判決の射程は、どのような場面に及ぶか。

まず、抵当権の被担保債権の債務不履行後に発生した賃料について、債務者の一般債権者による差押えがあった場合や、債務者が債権譲渡を行った場合など、担保不動産収益執行と第三者との競合が生じた場面について考えてみる。本判決は、あくまで、相殺と担保不動産収益執行との競合についての判断であり、判旨の文言も相殺についてしか述べていない。そこで、それ以外の競合についての問題は、厳密に言えば、本判決の射程の範囲外であると考えられるが、既に述べたような本判決の判断枠組みは、これらの問題に影響を及ぼしうるため、ここで検討しておく。

そもそも、担保不動産収益執行の開始決定後は、債務者は、賃料についての管理処分権を失っており、賃料の譲渡を行うことはできない。また、一般債権者は、賃料に対して差押えをするのではなく、配当要求をすることで手続に加入していくことになる（民執105条1項<sup>33)</sup>）。従って、相殺との競合が問題となった本件のような場面とは異なり、担保不動産収益執行と開始決定後の譲渡や差押えとの競合が問題となる余地はないように思われる。

では、担保不動産収益執行開始前に、被担保債権の債務不履行後に発生する賃料の差押えや譲渡がなされていたらどうか。先述のとおり、本判決は、こうした場面における第三者との優劣の問題は、抵当権設定登記を基準として決す

---

31) なお、敷金返還請求権とそれ以外の債権とをどのように区別するのかについては、藤澤・前掲注13) 1733頁以下参照。

32) 前注19) 参照。

ることを判示したものと解することができる。従って、抵当権設定登記前に差押えや譲渡がなされていた場合には、その効力を担保不動産収益執行に対しても対抗できるのに対して、抵当権設定登記後にそれらが行われた場合には、対抗できないものと解される。

## (2) 弁済・前払い

次に、賃借人との関係はどうか。賃借人が、被担保債権の債務不履行後に、賃料の弁済や前払いを行っていた場合に、担保不動産収益執行との関係でその有効性が認められるか否かが問題になる。

本判決は、賃借人のする相殺との優劣の問題を、「第三債務者」との関係というよりはむしろ「第三者」との関係と捉えていると理解することができ、その点が、本判決が平成13年判決を踏襲している部分であると考えられる。そうすると、対「第三債務者」関係は、本判決の射程の範囲外ということになる。

ただし、本判決が、判旨の前段で述べていた点、すなわち担保不動産収益執行の管理人の法的地位に関する判断は、この問題に影響する。というのはこうである。この問題は、物上代位に関しては、304条1項但書の「払渡し又は引渡し」の問題として処理されてきたところであった。では、担保不動産収益執行においては、どのように処理されるのかが問題となるところ、371条には、「払渡し又は引渡し」に類するような要件は規定されていない。他方、371条が、抵当権の効力が被担保債権の債務不履行後に賃料に「及ぶ」といっても、それに対してどのように優先権を行使しうるのは別問題であると説明がされている<sup>34)</sup>。つまり、担保不動産収益執行を介してその優先権が実現される以上

33) 中野・前掲注11) 571頁は、担保不動産収益執行開始後に、不動産の収益の給付請求権に対する差押命令・仮差押命令の申立てがあった場合については、明文の規定がないが、開始決定による差押えの効力は、債務者の処分を禁止するにとどまり、開始決定の効力が給付義務者に対して生じた後も他の債権者の申立てにより差押命令・仮差押命令を発することはできるとする。しかし、収益執行が優先することになり(93条の4第1項、第2項の類推適用)、差押命令・仮差押命令の効力は当然に停止され、差押債権者は、収益執行の手続において配当要求することにより配当に与ることになると解すべきとしている。

34) 道垣内ほか・前掲注1) 39頁参照。

は、その手続が与える範囲で、抵当権者は優先弁済を受けられると考えられる。そうすると、本判決が言うように、担保不動産収益執行の管理人は、担保不動産の所有者に帰属する賃料について、その管理收取権限の移転を受けているだけなのであるから、所有者との関係で弁済により消滅している賃料については、賃借人からそれを取り立てることはできないと考えられる。従って、被担保債権の不履行後に発生した賃料であっても、担保不動産収益執行開始決定により賃料の差押えの効果が発生する前にした賃料債権の弁済の効果は、担保不動産収益執行開始によって覆ることはないと考えられる。

とはいえ、このような説明では、債務者が賃料の弁済を受けていた場合と債務者が賃料譲渡を行っていた場合とを区別できないようにも思われ、一抹の疑問を感じるころではある。また、賃料の前払いがなされていた場合も同様に解することができるかについては、検討の必要がある。この点については、旧破産法 63 条の削除に関する議論等が参考になるが、評釈の域を超える問題であることから、これ以上は立ち入らない。

他方、既に弁済がなされた賃料を賃借人に対して再び請求することはできないとしても、それが抵当権設定者にとって不当利得となるか、という問題はありうる。被担保債権の債務不履行後に、抵当権設定者が賃料の弁済を受けた場合の取扱いという問題であり、これに関しては、371 条の解釈として、具体的効果説および抽象的根拠説があるとされているところである<sup>35)</sup>。立法者によ

---

35) 生熊・前掲注 7) 98 頁によれば、371 条に関する具体的効果説とは、「新 371 条は被担保債務不履行後、抵当権の効果が果実に及ぶことの具体的な法的効果を指示しており、被担保債務不履行後は抵当権者のみが果実から弁済を受けることができ、抵当権設定者は果実を収取しえないと考える」立場である。この立場からすると、債務不履行後に抵当権設定者が収取した果実については、抵当権者からの不当利得返還請求を受けることになるという。これに対して、抽象的根拠説は、新 371 条は、被担保債権の債務不履行後、抵当権の効力が果実に及ぶことの実体法的根拠を抽象的に明らかにしておく趣旨の規定であると解する立場である。抵当権が果実に及ぶという効果自体は、担保不動産収益執行または物上代位に基づく賃料債権の差押えが行われて初めて発生するとされる。この立場によれば、担保不動産収益執行または物上代位に基づく賃料の差押えまでは、抵当権設定者が収受した果実について、不当利得返還請求を受けるということはない。

る解説においては、上記のように、被担保債権の債務不履行後に、抵当権の効力が賃料に「及ぶ」といっても、それに対してどのように優先権を行使しうるかは別問題であって、抵当権者が担保不動産収益執行や物上代位を行っていない以上は、抵当権設定者の不当利得とはならないと説明される<sup>36)</sup>。

さらに、債権譲渡が行われ、その譲受人に対して弁済がなされていた場合、担保不動産収益執行との関係でその弁済が有効かどうかという問題がありうる。賃借人に対して二重弁済をさせることができないとしても、当該債権譲渡が抵当権設定登記後に行われており、担保不動産収益執行に劣後するという場合、既に受けていた弁済が、譲受人の不当利得となるかは問題となりうる。実は、既に述べたように、304条1項但書の「払渡し又は引渡し」の要件は、このような場面での譲受人のような第三者の法的安定を確保する役割を担っているとの指摘がある<sup>37)</sup>。では、担保不動産収益執行において、この点に関する対処はないのか。やはり、371条の解釈として説明するのか(抽象的効果説)、304条1項但書についての解釈を類推適用するのか、検討の必要があろう。

### (3) 相殺のバリエーション

続いて、相殺について、本件とは異なるいくつかのバリエーションを考え、本判決の射程を画す。便宜上、自働債権の問題、受働債権の問題、相殺の時期の問題に分けて論じる。

#### ① 自働債権の発生時期

本判決は、自働債権が抵当権設定登記前に賃借人によって取得され、担保不動産収益執行開始前にその履行期が到来しているという事案についての判断であった。

そうすると、自働債権が抵当権設定登記前に発生している事案は、本判決の射程内であると考えられるが、注意すべき点がある。それは、本判決が、「賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権については、賃料債権と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護される

36) 道垣内ほか・前掲注1) 39頁。

37) 前注25) 参照。



べきであるから」（下線は筆者による）と述べていることと関わる。抵当権設定登記より前に賃料と自働債権とを相殺する期待が存在する場面というのは、抵当権設定登記前に賃貸借契約が締結されている場面だけなのではないか。そうすると、抵当権設定登記前の債権者が、抵当権設定登記後に、賃借人となったというような場面には、本判決が及ばないと考えられる。このことは、「賃貸人に対する債権」という本判決の文言にも支えられる。

では、反対に、抵当権設定登記後に賃借人によって自働債権が取得された場合はどうか。この問題は、本判決の射程外の問題であるが、本判決を反対解釈すれば、抵当権の効力が賃料に及ぶことは抵当権設定登記によって公示されているのだから、抵当権設定登記後に自働債権を取得した賃借人の相殺期待は、抵当権に優先して保護されることはなく、賃借人による相殺は担保不動産収益執行に対抗し得ないということになろう。本判決が参照する平成 13 年判決は、このような場面に関係するものである。なお、抵当権設定登記後に自働債権が取得された場面で、担保不動産収益執行開始前に、既に、賃借人が相殺の意思表示をしていた場合、それがどのように扱われるかは問題となる。この点については後述する。

## ② 受働債権の発生時期

本判決は、担保不動産収益執行開始後に発生した賃料債権を受働債権とした相殺が問題となった事件である。

では、反対に、担保不動産収益執行開始前に発生していた賃料債権を受働債権とする相殺は、どのように扱われるか。このとき、その賃料債権が、抵当権の被担保債権の債務不履行後に発生したものであれば、担保不動産収益執行開始後に発生した賃料と同様に扱われることになろう。他方、賃料債権が、被担保債権の債務不履行前に発生したものであれば、371 条からすれば、この賃料債権には抵当権の効力は及ばないはずである<sup>38)</sup>。従って、この場合には、抵当権設定登記と自働債権取得との先後を問うまでもなく、相殺の効力が認めら

---

38) この点につき学説が分かれていることについては、前注 11) 参照。

れることになろう<sup>39)</sup>。

### ③ 収益執行開始前に相殺が行われている場合の扱い

本件は、抵当権設定登記前に賃借人によって自働債権が取得されていた事案であって、いずれにせよ相殺が優先する場合であった。これに対して、担保不動産収益執行が相殺に優先するような場合であるが、担保不動産収益執行開始前に相殺の意思表示がなされてしまっていた場合、それは管理人に対抗しうるものとされるか。本判決の射程からは離れるが、重要な問題である。

平成13年判決は、「物上代位権の行使としての差押えのなされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、上記の差押えがされた後においては、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はないというべきである」(下線は筆者による)と述べていた。このような判示は、実際になされた相殺の意思表示が、304条1項但書という「払渡し又は引渡し」であると解することで、説明をすることができる。

では、担保不動産収益執行との関係ではどうか。これも、債権譲渡の目的債権につき弁済があった場合と同様に、371条の解釈の問題または304条1項但書類推適用の問題として、平成13年判決と同様の帰結に至ることができるような解釈を用意する必要があるように思われる。

### ④ 将来賃料の相殺について

上記のような相殺の効力を認めることは、それが、担保不動産収益執行開始

---

39) なお、中野・前掲注11)564頁によれば、担保不動産収益執行手続において、抵当権者は、債務不履行前に発生していた未払賃料につき、優先弁済を受けることはできないとしても、当該賃料に対しても差押えの効力は及んでおり、差押債権者として配当を受けることができるという。そうすると、本文中で述べたことの前提として、強制管理による賃料差押えと賃料債権を受働債権とする相殺との優劣の問題があることを指摘しておかななくてはならない。

前に発生していた賃料についてであれば特に問題はないかもしれない。しかし、通常問題となるのは、収益執行開始後に弁済期が到来する賃料についてであろう。このような賃料について、収益執行開始前に、将来賃料を受働債権とした相殺がなされていたらどうか。

実際、本件第1審で問題となったのは、このような相殺であった。第1審裁判所は、「賃借人が賃料を前払した場合にはその前払をもって担保不動産収益執行における管理人に対抗することができる」と解するのが相当であるのと同様に、少なくとも賃料の前払の合意のある本件においては、賃借人であるYは、いまだ期限の到来していない賃料支払債務につき、その期限の利益を放棄してこれを受働債権とすることができる」として、Yによる相殺を認めていた。ところが、原审の時点でYによる再度の相殺の意思表示がなされたことにより、本件は、既発生賃料に対する相殺の事件となった。また、自働債権が抵当権設定前に取得されていた事件であり、これは、相殺の時点にかかわらず相殺が優先すべき場面であるから、上記の問題は、今後に持ち越されることになった。

なお、平成13年判決は、相殺契約についての事案であったことから、「抵当不動産の賃借人が賃貸人に対して有する債権と賃料債権を対当額で相殺する旨を上記両名があらかじめ合意していた場合においても、賃借人が上記の賃貸人に対する債権を抵当権設定登記の後に取得したものであるときは、物上代位権の行使としての差押えがされた後に発生する賃料債権については、物上代位をした抵当権者に対して相殺合意の効力を対抗することができないと解するのが相当である」と述べていた。平成13年判決の事案は、受働債権たる賃料が差押えの時点で弁済期末到来であり、かつ、相殺契約において約定されていた相殺の時点も差押えより後に到来するというものであった。そこで、平成13年判決から言えることは、このような場合には、あらかじめ合意された相殺であっても物上代位をする抵当権者に対抗できないということであり、他方、合意された相殺の時点が差押えより前に到来している場合については、ブランクであった。このような判断が、担保不動産収益執行の場合にも妥当するかどうかは、明らかではない。

本件第1審がいうように、賃料の前払いが管理人に対抗できるのであるから、相殺も対抗できると解することもできよう。反対に、相殺の場面での賃借人は、抵当権者と賃料をめぐる争う「第三者」にほかならないとして、賃料の前払いと将来賃料を受働債権とする相殺とを区別することもありえよう。このように、抵当権の効力と賃借人による相殺とが衝突する場面では、賃借人が、第三者としての地位と第三債務者としての地位とを併せ持つことの困難さが際立つ。また、そもそも、賃料の前払いが、収益執行の管理人に対抗しうるのかという問題も、背後に存在している。

#### (4) 強制管理との関係

最後に、強制管理との関係に触れておく。

本判決の判断は、強制管理における管理人についても及ぶか。本判決前段の収益執行の管理人の法的地位および権限について述べた部分は、その文言からして、収益執行の管理人のみを念頭においたものであろう。他方、その内容は、賃料の帰属が依然として不動産所有者にあることを前提としつつ、不動産所有者の相殺の意思表示の受領権限を肯定するものであり、これは、強制管理の場合においても変わることはないと考えられる。そこで、本判決の射程は、直接に強制管理の管理人について及ぶものではないが、その法的地位や権限についての理解には影響を及ぼすものと考えられる。

では、本判決後段が扱う相殺の優劣との問題についてはどうか。管理人に相殺が対抗できるか否かを決する基準となるのは、本判決によれば抵当権設定登記であるが、こうした公示は、強制管理の場合には存在しない。そうすると、この部分については、強制管理には関係がないと考えられる。強制管理が開始された際、強制管理の効力が及ぶ賃料債権につき他の権利との競合が生じた場合の処理は、賃料債権につき差押えがあった場合と同様に考えるべきであろうか。

なお、担保不動産収益執行手続において債務不履行前に発生していた賃料につき学説が分かれていることは既に述べたとおりであるが<sup>40)</sup>、強制管理手続においては管理人がそうした賃料を取り立てることに、特に問題はないと考

えられる。

## 6 むすびにかえて

### （1）物上代位への波及

以上のように、本稿では、本判決を平成13年判決から切り離す方向で位置づけてきた。それぞれの根拠となる条文が与える優先権の範囲が異なっているということが、その理由である。

しかし、「はじめに」で述べたように、担保不動産収益執行と物上代位とは、抵当権者が担保不動産の収益から債権回収を行うことを可能にするという意味で、同様の機能を担う制度である。そうすると、それにもかかわらず、どちらの手続を用いたかによって、優先の範囲が異なるのは、望ましくないようにも思われる。

では、このずれをどのように解消すれば良いのか。最も簡単な方法は、既に学説の多くが主張しているように<sup>40)</sup>、抵当権に基づく物上代位についても、新371条を実体法的な根拠と解することであろう。

これによって、平成13年判決や平成10年の2判決は、現行法下の物上代位に関してはそのままでは妥当しない判決ということになるが、結論がほとんど変わらないので、特に問題はないと考えられる。

### （2）手続的問題の可能性

なお、残された問題としては、手続面での問題がある。

既に述べたように、371条とは関係のない強制管理手続においては、管理人が収取しうる賃料の範囲について特に制限はないと考えられる（93条2項）。これに対して、371条を根拠とする収益執行手続が、被担保債権の債務不履行前の賃料にも及ぶかについては争いがある。つまり、同じ不動産につき強制管理と担保不動産収益執行とが二重に開始されていた場合、両者が対象とする賃

---

40) 前注11) 参照。なお、優先権が及ぶか否かについて争いがあるものの、差押えの効力が及ぶ点については一致していると言えるかもしれない。

41) 前注8) 参照。

料の範囲が異なる可能性が出てくる。

また、本判決がいうように、抵当権設定登記時期を基準として第三者との優劣を決するとすれば、複数の抵当権者が担保不動産収益執行を行う場合に、抵当権者によって優先が認められる範囲が変わってくる可能性があることは言うまでもない。

このように、同じ不動産について、複数債権者が手続に関与している場合に、賃借人と管理人との関係をどのように解するべきか、配当をどうするのか等、検討する必要があるかもしれない。こうした問題の詳細な検討については、今後の課題としたい。

＊ なお、本判決の紹介および解説としては、石毛和夫・銀行法務 21・53 巻 9 号 47 頁 (2009 年)、拙稿・判例セレクト 2009 掲載予定 (2010 年) がある。